



ACÓRDÃO:

SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº0001071-69.2010.8.14.0070
APELANTE: PREFEITA MUNICIPAL DE ABAETETUBA E SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ABAETETUBA
PROCURADORA: MARIA APARECIDA DA SILVA FARIAS – OAB Nº 9.514
APELADA: MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO: LUIZ ROBERTO DOS REIS – OAB Nº 2.172
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÕES PRELIMINARES SUSCITADAS QUE SE CONFUNDEM COM A PRÓPRIA ANÁLISE DO MÉRITO. REJEITADAS. NO MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFRONTA AO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO INSCULPIDO NO ART. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE RECONHECIDO. ILEGALIDADE DA PUNIÇÃO.

1. Recurso Improvido e em sede de Reexame Necessário pela manutenção da decisão a quo em todos os seus termos.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação e Reexame Necessário em Mandado de Segurança da Comarca de Abaetetuba,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Recurso e negar-lhe Provimento e em Reexame Necessário manter na integralidade a Sentença de 1º Grau, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de julho de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA)

Vistos etc.

Trata-se de Reexame Necessário de sentença e Recurso de Apelação interposto pela PREFEITA MUNICIPAL DE ABAETETUBA E SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ABAETETUBA, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1 Vara Cível da Comarca de Abaetetuba, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA FERREIRA, em face dos ora apelantes, que concedeu a segurança pleiteada.

Denota-se dos autos que a impetrante é Servidora Pública Concursada, exercendo a função de servente, e que teria dirigido petição ao Ministério Público do Estado do Pará, indicando irregularidades que estaria ocorrendo em escola municipal de ensino fundamental de Abaetetuba.



Aduz, que por represália, as autoridades impetradas teriam afastado a apelada do exercício do cargo público e ainda teriam determinado a suspensão do pagamento da sua remuneração, prejudicando o seu sustento e o de sua família.

Narra, ainda, que o afastamento e a suspensão do pagamento da remuneração não teriam sido precedidos de instauração de processo administrativo disciplinar, advindo, daí, a inconstitucionalidade dos atos administrativos ora impugnados. Pelo que requereu a concessão liminar para determinar a imediata cassação do ato ilegal, restaurando-se o exercício efetivo de seu trabalho com o pagamento de seus vencimentos desde o mês de março de 2010 e ao final a concessão definitiva da segurança pleiteada.

Juntou documentos de fls. 13/19.

Às fls. 21, o Juízo singular deferiu a justiça gratuita, porém, no que se referia a liminar pleiteada, indeferiu o pedido.

A autoridades impetradas ofereceram informações (fls. 24/26) e fls. (27/35), alegando que a apelada estaria respondendo a processo administrativo disciplinar pela prática de diversas infrações disciplinares, tais como: faltas recorrentes ao trabalho, destruição de patrimônio público, ofensa à professora de rede municipal de ensino, e que não teria havido violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a recorrida teria sido citada para apresentar defesa, assim como, não teria havida suspensão do pagamento da remuneração.

Juntaram documentos de fls. 36/78.

Às fls. 82/84, o representante do Parquet de 1º grau manifestou-se pela concessão da segurança.

O juízo a quo prolatou sentença às fls. 86/88, acolhendo o parecer ministerial e concedendo a segurança requerida na peça exordial.

Inconformados, as autoridades impetradas, interpuseram o presente recurso de Apelação às fls. 90/106, alegando, preliminarmente, a falta de provas pré-constituídas e a perda do objeto, e no mérito, alegaram a legalidade dos atos administrativos praticados pela administração pública. Por fim, requerem o provimento do recurso, para modificar a r. sentença do juízo de piso, para julgar a ação totalmente improcedente.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público, nesta instância superior, através da sua Douta Procuradoria de Justiça às fls. 114/119, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença do juízo de piso.

Coube-me a relatoria do feito (fls. 121).

É o relatório.

PASSO A PROFERIR O VOTO.

VOTO

Aplicação das normas processuais

Consoante o art. 14 da Lei n. 13.105/2015 - CPC/2015 - a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida (EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO



MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643).

A decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2015, data que entrou em vigor o CPC/2015.

Nessas circunstâncias, este julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstas no antigo Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de Apelação e do Reexame Necessário, pelo que passo à sua análise.

Preliminares de falta de provas pré-constituídas e da perda do objeto, contudo, confundem-se com o mérito e como tais devem ser analisadas.

Pois bem, analisando, os presentes autos, verifico que não merecem prosperar as razões dos Apelantes, devendo a sentença proferida pelo Juízo de Piso ser mantida in totum, por ser adequada ao caso, uma vez que em consonância com o ordenamento jurídico.

É cediço que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu art. 5º, inciso LXIX, a concessão de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Tal conduta praticada pelas autoridades coatoras, feriu o artigo 5º, LV da Constituição Federal, abaixo esposado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Com efeito, assim dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/09:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O mandado de segurança é o instrumento constitucional colocado à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Sobre o tema, preceitua JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR:

"O mandado de segurança é ação. É direito subjetivo público, que tem seu titular de pô-lo em prática, para a defesa de direito líquido e certo



ameaçado ou violado por ato de autoridade. Nessas condições, seja público ou privado, o conteúdo do direito, atingido este por ato de autoridade, ocorre ilegalidade ou abuso de poder, tendo seu titular o direito público subjetivo de requerê-lo. Se não o fizer dentro de cento e vinte dias, o titular perde, em virtude da decadência, o direito subjetivo público ao mandado de segurança, não ao direito material, que não se extingue com o decurso do prazo de cento e vinte dias". (Do mandado de segurança, 2ª Edição - Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 234)

Analisando detidamente os autos verifico que em março do ano de 2010, a impetrante foi afastada de suas funções com suspensão do pagamento de seus salários, embora não houvesse nenhum procedimento administrativo ou decisão a embasar tal conduta da administração pública do município de Abaetetuba.

Nota-se que no mês de março de 2010, houve uma prévia decisão sobre a abertura de Processo Administrativo Disciplinar em face da impetrante, porém, não há comprovação de que tenha havido decisão no sentido da necessidade do afastamento cautelar da impetrante de suas atividades ou da suspensão de pagamento de seus vencimentos.

Tal providência somente foi tomada, segundo provas dos autos, no mês de julho de 2010, conforme (fls. 72/73), ou seja, após o ato ilegal por parte da Administração Pública.

Verifico, ainda, que conforme informações trazidas aos autos pela própria municipalidade, como os contracheques da impetrante, percebo que não constam os contracheques referentes aos meses de março e abril do ano de 2010, o que confirma a alegação de que a impetrante não recebeu seu salário neste período.

Nesse sentido, não pairam dúvidas da existência de ato ilegal a ser amparado pelo presente mandado de segurança, caracterizado pelo afastamento da servidora de suas funções e suspensão do pagamento de seus vencimentos sem o devido processo legal.

Assim, o afastamento da servidora de seu local de trabalho teve caráter punitivo, sem que lhe fosse propiciada a defesa, violando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, portanto, restando correta a decisão proferida pelo Magistrado de Primeiro Grau, pela concessão da segurança pleiteada, para determinar o retorno da mesma ao seu local de trabalho de origem, assim como, o pagamento de seus vencimentos em atraso.

O ato administrativo cuja formalização tenha repercutido no campo de interesses individuais prescinde da instauração de procedimento administrativo sob o rito do devido processo legal e com obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido vejamos o posicionamento do STF:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Ato administrativo. Anulação. Necessidade de processo administrativo. Garantia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral reconhecida. Mantida a decisão em que se determinou o retorno dos autos à origem. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 594.296/MG, reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à



possibilidade de a Administração anular ato administrativo cuja formalização reflita no campo de interesses individuais sem a instauração de procedimento que permita ao prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Manutenção da decisão em que, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido. (STF - AI: 626309 AC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/12/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2013 PUBLIC 25-02-2013)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a prévia instauração de procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, sempre que a Administração, exercendo seu poder de autotutela, anula atos administrativos que repercutem na esfera de interesse do administrado (RE 594.296-RG, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. Acordao

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno com aplicação de multa, nos termos do voto do Relator. 1ª Turma, Sessão Virtual de 11 a 17.11.2016.

A necessidade de possibilitar à impetrante o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, encontra guarida em nossos tribunais superiores:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE SINDICÂNCIA OU PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFRONTA AO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO INSCULPIDO NO ART. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE RECONHECIDO. ILEGALIDADE DA PUNIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-RN - AC: 8627 RN 2004.000862-7, Relator: Des. Expedito Ferreira, Data de Julgamento: 28/02/2005, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/03/2005).

A sentença proferida pelo Juízo a quo procedeu de maneira correta, pois o ato coator se mostra em flagrante afronta constitucional aos princípios da isonomia e legalidade. Tal exigência extrapassa o exercício do poder discricionário da Administração. Discricionariedade esta que deve estar sempre pautada nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se transformar em arbítrio, ilegalidade ou ato discriminatório. Assim, tratando-se de questão estritamente legal, configura legítima a intervenção do Poder Judiciário, não havendo ofensa à separação de poderes, impondo-se ao Judiciário verificar o cumprimento da legislação



pátria em conformidade com os princípios gerais do direito e assegurar os direitos nela prescritos.

Desta feita, conclui-se que o entendimento exarado pelo magistrado de primeiro grau na sentença ora reexaminada, é irrepreensível, haja vista ter restado plenamente comprovado a existência de vícios insanáveis em virtude da ausência de instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração do caso em comento.

Diante do exposto, conheço da Apelação Cível, porém, nego-lhe provimento, e em sede de Reexame necessário mantenho a decisão a quo em todos os seus termos.

É o meu voto.

Belém (PA) 12 de julho de 2018.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA